

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

SENTENCIA ANTICIPADA PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL

RADICADO: 08001-31-53-007-2021-00054-00

DEMANDANTE: ORIETTA MARGARITA VIZCAINO GALINDO, LUCIA MARGARITA VIZCAINO DE GALINDO e IVAN FRANCISCO RODRIGUEZ BARRIOS.

DEMANDADO: ALEXIS JOSE FLOREZ PALACIN, UBALDO FLOREZ PALACIN, IBETH HACIDES FLOREZ PALACIN, OLADYS DENICE FLOREZ PALACIN e IVAN DARIO FLOREZ PALACIN.

En la ciudad de Barranquilla a los diecisiete (17) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022) procede esta agencia judicial a emitir sentencia anticipada en el proceso antes referenciado, cuya litis versa sobre la efectividad de la garantía real hipotecaria a favor de la demandante, en razón a la letra de cambio de fecha 12 de abril de 2016; esta sentencia se emite en virtud del inciso segundo del artículo 278 del C.G.P. al encontrar acreditada esta agencia judicial la inexistencia de pruebas que deban ser decretadas y practicadas en este asunto.

En este asunto la parte demandante deprecia que se libre mandamiento de pago en contra de LEXIS JOSE FLOREZ PALACIN, UBALDO FLOREZ PALACIN, IBETH HACIDESFLOREZ PALACIN, OLADYS DENICE FLOREZ PALACIN e IVAN DARIO FLOREZ PALACIN por la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$175.000.000) por concepto de capital, más los intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 17 de junio de 2019 fecha de su vencimiento, hasta que el pago efectivo se realice y la suma de CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$105.000.000) por concepto de interés corriente adeudado desde el 17 de enero de 2017 y hasta el 17 de junio de 2019, por concepto de letra de cambio de fecha 12 de abril de 2016, garantizada con hipoteca constituida mediante la escritura de hipoteca No. 587 del 04 de marzo de 2016 de la Notaría Cuarta de Barranquilla.

La parte demandada fue notificada por conducta concluyente a través de auto adiado veintitrés de septiembre (23) de dos mil veintiuno (2021) por medio de la cual se reconoce personería jurídica para actuar dentro del proceso Ejecutivo de referencia en calidad de apoderado judicial de los demandados al profesional del derecho BERNARDINO OROZCO MEJÍA, quien propuso las excepciones de mérito denominadas: **1. EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL;** y **2. EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO.**

El primer medio exceptivo se afinca en que los demandados realizaron consignaciones sobre abonos al capital por la cantidad de VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M/L (\$21.394.600,00), argumentando que este monto debe ser descontado del capital inicial de la obligación.

El segundo medio exceptivo se afinca que según el apoderado de la parte demandada esta ha cancelado abonos al capital y aun así la parte demandante pretende cobrar por vía judicial la totalidad del capital sin reportar los abonos recibidos.

De estas excepciones se les dio traslado a la parte demandante, el apoderado judicial de estas argumento que el demandado ignora que el capital mutuado genera el pago de interés corriente de acuerdo con lo pactado, por lo cual, los abonos efectuados se aplicaron a los intereses causados y no se amortizó a capital dado que el monto cancelado lo era sólo para los intereses.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, es competente para decidir el presente caso de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente.

A partir de las pretensiones y hechos narrados por la demandante en los que solicita ordenar el remate de la garantía hipotecaria y librar mandamiento de pago ejecutivo de la letra de cambio de fecha 12 de abril de 2016, se determina que el juez civil es el competente para dirimir la presente Litis.

PROBLEMA JURÍDICO

El debate jurídico se centra en dilucidar si existe título ejecutivo que incorpore una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de la parte demandante que permita ordenar la ejecución contra la parte demandada y así mismo ordenar el remate de la garantía hipotecaria, debido al incumplimiento del pago de lo adeudado por la parte demandada en letra de cambio de fecha 12 de abril de 2016 y en particular si existe un pago parcial y cobro de lo no debido al demandado haber abonado a la deuda.

CASO CONCRETO

Por medio del proceso ejecutivo se permite satisfacer a favor del demandante y a cargo del demandado, un interés jurídico reconocido en sentencia de condena o en un título que reúna los requisitos que la ley exige; es decir, en un documento en el que conste la existencia, a favor del ejecutante y en contra del ejecutado, de una obligación clara, expresa y exigible.

Al libelo introductorio debe acompañarse el documento (o documentos) que preste mérito ejecutivo, el cual debe manifestar sin lugar a dudas la existencia de un derecho y, consecuentemente, la obligación cuya satisfacción se persigue en forma forzosa, esto con el fin primordial que el

juez pueda controlar los requisitos exigido por la ley, desde el inicio del proceso.

La finalidad del proceso ejecutivo es forzar al deudor al cumplimiento de la obligación suscrita a favor del acreedor que puede ser de dar, hacer o no hacer. Es así como se requiere que el deudor se encuentre debidamente identificado, pues contra él es que se ejerce la acción, además contra sus bienes las medidas cautelares, razón por la cual la norma exige que el documento provenga del deudor o de su causante.

Por consiguiente, la columna vertebral del proceso ejecutivo está constituida por el título ejecutivo, razón por la cual se explica que el juez siempre debe abordar de oficio el estudio del documento que soporta el mandamiento ejecutivo para verificar su mérito ejecutivo, conducta que se realiza al inicio del proceso y al momento de dictar sentencia.

DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS

Al respecto del título ejecutivo, el artículo 422 del Código General del Proceso establece que:

"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley".

De lo anterior, se desprende que es ejecutable todo documento en el cual consten obligaciones expresas, claras y exigibles que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o los que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

Igualmente son exigibles aquellos documentos donde se inserten obligaciones provenientes del deudor o de su causante y que constituye plena prueba en su contra, siempre que reúnan los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad.

En este asunto tenemos que mediante letra de cambio de fecha 12 de abril de 2016 los demandados aceptaron y se obligaron a cancelar a los demandantes la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$175.000.000) el día 17 de junio de 2019 fecha de su vencimiento, pactándose también un interés corriente mensual vencido a la tasa de 2% e interés moratorio tasado en el más alto legalmente estipulado por la Superintendencia Financiera. Los demandados para garantizar el pago de la obligación constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía, constituida mediante la escritura de hipoteca No. 587 del 04 de marzo de 2016 de la Notaría Cuarta de Barranquilla, sobre el inmueble ubicado en la carrera 45 No. 80-168 de Barranquilla, según consta en la escritura de hipoteca No. 587 del 04 de marzo de 2016 de la Notaría Cuarta de Barranquilla, debidamente inscrita en el folio de matrícula 040-101719 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla y referencia catastral No. 010301320012000.

El Cuadernillo de la Unión Colegiada del Notariado Colombiana. "Diligencias en Notarías" - Orientación al Ciudadano, establece de manera general cómo se constituye la hipoteca

"Hay hipoteca cuando una persona o una entidad financiera le prestan a otra una suma de dinero, y esta última asegura el pago poniendo como garantía un inmueble de su propiedad. La hipoteca siempre se hace por escritura pública".

La hipoteca se encuentra regulada en el artículo 2432 y ss. del Código Civil Colombiano, resaltando los siguientes

Artículo 2432. Definición de hipoteca. *La hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.*

Artículo 2433. Indivisibilidad de la hipoteca. *La hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.*

Artículo 2434. Solemnidades de la hipoteca. *La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.*

Artículo 2435. Registro de la hipoteca. *La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción.*

Artículo 2443. Bienes hipotecables. *La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves. Las reglas particulares relativas a la hipoteca de las naves, pertenecen al Código de Comercio.*

Se tiene pues entonces que la hipoteca es un derecho de prenda que se constituye exclusivamente sobre bienes inmuebles, por tanto es un derecho real. La hipoteca es una garantía que por regla general es accesorio, es decir, que se crea para garantizar una obligación, siendo este el acto jurídico principal. En este caso, el acto principal o la obligación principal es la contenida en la letra de cambio de fecha 12 de abril de 2016, de la cual se desprende la hipoteca como un acto jurídico accesorio tendiente a garantizar la obligación principal. Siendo así, se tiene que se cumplieron los requisitos necesarios para que la presente hipoteca sea válida.

Es menester en este punto señalar que, la presente hipoteca, a contrario de lo argumentado por la parte demandada, sigue siendo abierta de primer grado y de cuantía indeterminada, tal y como se vislumbra en el folio 15 del documento 1 del expediente, donde se hace la salvedad de que los TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) M/L que allí se estipulan son exclusivamente para efectos de los derechos Notariales y de Registro, sin que ello implique la modificación alguna del carácter de hipoteca abierta sin límite de cuantía que tiene dicha garantía.

Es preciso recordar que cuando se refieren a una hipoteca abierta, de primer grado y de cuantía indeterminada, están diciendo que esta sirve

para cubrir cualquier obligación y no solo una en particular, que es la primera hipoteca sobre ese bien y que la cuantía no tiene límite alguno.

Respecto a la prueba de interrogatorio de parte solicitada por la parte demandante en el traslado de las excepciones de mérito, tenemos que, acorde a lo establecido en sentencia de tutela de segunda instancia proferida, el veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación nº 47001 22 13 000 2020 00006 01, por la H. Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es viable que en este estadio procesal se analice lo correspondiente a la negativa a decretar las pruebas solicitadas en el escrito de contestación de la demanda. Sobre este particular fue señalado en dicha providencia:

"...Sin embargo, si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará "mediante providencia motivada", lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.

Quiere decir esto que – en principio - en ninguna anomalía incurre el funcionario que sin haberse pronunciado sobre el ofrecimiento demostrativo que hicieron las partes, dicta sentencia anticipada y en ella explica por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente.

Dicho en otras palabras, si el servidor adquiere el convencimiento de que en el asunto se verifica alguna de las opciones que estructuran la segunda causal de «sentencia anticipada», podrá emitirla aunque no haya especificado antes esa circunstancia, pero deberá justificar en esa ocasión por qué las probanzas pendientes de decreto de todas maneras eran inviables..."

Respecto a esta solicitud de prueba esta agencia judicial no accede a decretar las pruebas solicitadas, por las siguientes razones: esta prueba es superflua o inútil, por tanto no es útil para el presente proceso, teniendo en cuenta que los documentos allegados son suficientes para que el presente despacho tome decisión de fondo, máxime aun cuando la parte demandada en el entredicho interrogatorio se verá restringida a afirmar lo afirmado por éstos en su excepción, premisas fácticas que ya fueron aceptadas por la parte ejecutante.

Ahora bien, entrando en el caso en concreto, en primera medida y en lo que respecta a la excepción alegada por la parte demandada denominada EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL, tenemos que se entiende como pago parcial el cumplimiento de una parte de lo debido. Es menester aclarar que, un pago parcial es aquel que se realiza para cubrir el pago de una obligación dineraria (ya sea capital o intereses) con anterioridad a la presentación de la demanda; en este caso, efectivamente estamos tratando con un pago parcial, debido a que se trata de desembolsos dinerarios aceptados por la parte ejecutante.

Tal como también lo establece la sentencia del Juzgado 001 Civil Municipal, Madrid - Cundinamarca, con Rad. 2019 -1005

*Adicionalmente, para que el pago se tenga en cuenta debe remitirse clara y específicamente a la obligación, y, por tanto, los documentos y demás pruebas para demostrarlo deben referirse a la deuda que se exige, porque de lo contrario se discutirían en el juicio situaciones ajenas al mismo. Otra circunstancia es que **debe ser anterior a la demanda**, porque de lo contrario, aunque pueda modificar las pretensiones del demandante, **se trata de un pago o abono posterior a la ejecución**, que tiene efecto liberatorio total o parcial, pero que no da lugar a una excepción propiamente dicha.*

Sin embargo, tal y como lo resalta el demandante existe la denominada **regla de imputación de pago**, contemplada en el artículo 1653 del Código Civil, que estipula

Artículo 1653. Imputación del pago a intereses. *Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.*

Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.

Por tanto, se tiene que en el presente caso los VEINTIÚN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M/L (\$21.394.600,00) pagados por los demandados, no fueron destinados al pago del capital sino al pago de los intereses. En ese orden de ideas, no se ha pagado aún la deuda, sino que se hizo un pago a los intereses generados por la misma.

En segunda medida y en lo que respecta a la excepción de mérito denominada por la parte demandada como COBRO DE LO NO DEBIDO, se tiene que no puede ser aplicada en el presente caso, tal y como se describió anteriormente, aún no se ha pagado la totalidad de la deuda, máxime se ha abonado para el pago de los intereses de la misma, por ende, la deuda sigue estando vigente y otorgando derecho al demandante a perseguir su pago exigiendo para ello su cobro. Hasta el momento se han pagado VEINTIÚN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M/L (\$21.394.600,00) de una deuda de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M.L. (\$280.000.000), siendo esta la suma de los CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$175.000.000) adeudados por concepto de capital más los intereses de mora a la máxima tasa legal desde el 17 de junio de 2019 fecha de su vencimiento, hasta que el pago efectivo se realice y CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS M.L. (\$105.000.000) por concepto de interés corriente adeudado desde el 17 de enero de 2017 y hasta el 17 de junio de 2019.

En tercera y última medida, es necesario aclarar que el artículo 468 del CGP, establece las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real cuando ésta persigue el pago de una obligación en dinero exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, como es el presente caso. Este mismo artículo establece en su numeral 3 que para poder seguir adelante con la ejecución se hace necesario que se haya practicado el embargo, requisito que se cumplió, tal y como se vislumbra en el documento 10, folio 7 y 8 en donde se inscribió el embargo de este

proceso en la matrícula inmobiliaria 040-101719 del bien inmueble en cuestión, con la ANOTACIÓN: Nro 019 Fecha: 27-04-2021 Radicación: 2021-11591.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Negar la solicitud de prueba de interrogatorio de parte, presentada por la parte demandante, por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: Declarar NO probada las excepciones de mérito denominada COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta por la parte demandante.

TERCERO: Seguir adelante la ejecución a favor de ORIETTA MARGARITA VIZCAINO GALINDO, LUCIA MARGARITA VIZCAINO DE GALINDO e IVAN FRANCISCO RODRIGUEZ BARRIOS y en contra de ALEXIS JOSE FLOREZ PALACIN, UBALDO FLOREZ PALACIN, IBETH HACIDES FLOREZ PALACIN, OLADYS DENICE FLOREZ PALACIN e IVAN DARIO FLOREZ PALACIN, por las sumas indicadas en el mandamiento ejecutivo.

CUARTO: Declarar probada parcialmente la excepción de mérito denominada PAGO PARCIAL, teniéndose en cuenta al momento de la liquidación del crédito el pago de la suma de VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS PESOS M/L (\$21.394.600,00) pagados por la parte demandada.

QUINTO: Decrétese la venta en pública subasta del bien embargado y su avalúo, para que con el producto de este se pague al demandante el crédito y las costas.

SEXTO: Conminar a las partes para que presenten la liquidación de crédito.

SÉPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada, se establece por concepto de agencias en derecho la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000) a favor de la parte ejecutante.

OCTAVO: Por la secretaría del juzgado y a través del portal Web del Banco Agrario, anexar al expediente, una impresión en la que conste la conversión y/o transacción de los depósitos judiciales asociados al proceso, en caso contrario, hágase la constancia secretarial.

NOVENO: Librar el correspondiente oficio al pagador en caso de haber consignaciones periódicas. Si en el presente proceso no hay embargos de dinero, hágasele saber al Centro de Servicios de Ejecución Civil del Circuito, que no hay necesidad de remitirle oficio a pagador alguno, por no haber dineros ni cuentas embargadas.

8°. Ofíciase a las diferentes Corporaciones y Entidades bancarias en las cuales se decretó el embargo y retención preventivo de los dineros embargables en cuentas corrientes, de ahorro o CDT's tuviere a favor la parte ejecutada, informándoles la pérdida de competencia de éste

juzgado e indicándole que el conocimiento será asumido por la Oficina de Ejecución Civil del Circuito, en la cuenta No. 080012031015, del Banco Agrario.

9°. Cumplido con lo anterior y conforme a lo señalado en el Acuerdo No. PCSJA18-11032 de Junio 27 de 2018, por el cual se modificó el Acuerdo PCSJA17-10678 de 2017, que fijó el protocolo para el traslado de procesos a los Juzgados Civiles y de Familia de Ejecución y se dictaron otras disposiciones, remítase el expediente contentivo de la demandada referenciada al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito a fin de que sea repartido entre éstos, para que se continúe conociendo de la misma en razón de la pérdida de competencia de ésta agencia judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CESAR ALVEAR JIMENEZ

JUEZ